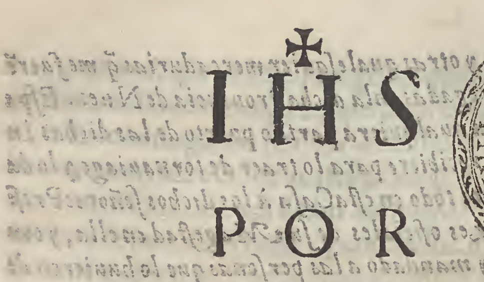


POR

El Fiscal de su Mageſtad.

CONTRA

Los fiadores de Simon de Vidacar.

PRETENDE El Fiſcal, que ſe ha de reuocar la ſentencia dada por los juezes Letrados de la Caſa de la Contratacion de Seuilla, en que reuocaron la execucion hecha cõtra los dichos fiadores, y ſe ha de mandar hazer remate y pago por las cantidades porque ſe pidio, y hizo la dicha execucion.

Para lo qual ſe preſupone. Lo primero, que ſiendo el dicho Simon de Vidacar dueño y Maeſtre de la nao San Ignacio, en 27. de Abril de 1621. el y ſus fiadores otorgaron eſcritura, por la qual ſe obligaron a que el dicho Simon de Vidacar entregaria a los oficiales Reales, o a las perſonas a quien ſe deuieſſe entregar en la Nueua Veracruz todas las mercadurias y otras coſas que ſe le entregaſſen y cargaſſe en la dicha nao, y luego dize eſtas palabras: *Y a la buelta de tornauiage traere a muy buen recaudo todo el oro, plata, y reales, perlas, piedras, joyas, cueros, açucar, grana, añir,*

y cochinilla, y otras qualesquier mercadurias q̃ me fuerẽ dadas y entregadas en la dicha Prouincia de Nueua España, o en otra qualquiera parte o puerto de las dichas Indias dõde lo recibiere para lo traer de tornauiage, y lo dare y entregare todo en esta Casa à los dichos señores Presidente y Iuezes oficiales de su Magestad en ella, y con su licencia y mandado a las personas que lo huuieren de auer, segũ pareciere por los recaudos q̃ de todo ello ha de traer de los oficiales Reales de la dicha Prouincia, dõde lo recibiere registrado, como tal Maestre para lleuar y traer de viage y tornauiage, y de cada vno y parte dello dara buena cuenta y razon con pago, cierta, llana, y verdadera, &c.

Lo segundo, que en 29. de Mayo del dicho año de 621. los Administradores de la Aueria, nõbraron por Maestre de plata de la dicha nao San Ignacio al dicho Simon de Vidacar, y mandaron, que dando sus fianças en la forma acostumbrada vse y exerça el dicho oficio.

Lo tercero, que auiendo llegado a la Nueua Veracruz el dicho Simon de Vidacar, con la dicha su nao San Ignacio, para la buelta de viage pidio a los oficiales Reales le diessen licencia, para que como Maestre de plata de la dicha nao San Ignacio hiziesse registro del oro, plata, reales, grana, añir, y demas cosas que se le entregassen para cargar en la dicha nao, y lleuar a los Reynos de España, atento que por testimonios constaua auer sido nombrado por Maestre de la dicha nao, y auer dado fianças, y presento el testimonio inserta la fiança, que es la misma q̃ està referida: y en virtud della los oficiales Reales dieron licencia para q̃ como Maestre de la nao nombrada San Ignacio hiziesse el dicho registro en conformidad de los testimonios presentados.

Lo

Lo quarto, que del dicho registro que hizo Simon de Vidacar faltaron 69∪785. pesos de la Real hazienda, y se le entregaron por los oficiales Reales de la Nueuaveracruz, por los quales el fiscal de la casa, pidio execucion contra el dicho Simon de Vidacar, y sus fiadores contra el en todo, y contra los fiadores por las cantidades que se obligaron, hizose la execucion, y auiendose proseguido, y opuestose a ella los dichos fiadores, se dio la sentencia que està referida, cuya reuocacion se pretende.

Con estos presupuestos la intencion del Fiscal està fundada en la dicha escritura, que literalmente dize, q̃ Simon de Vidacar y sus fiadores se obligaron al oro y plata que se le entregasse de tornauiage, a lo qual se ha de estar precisamente, *l. interest, C. de solutionibus*, ibi: *Quantum lectio probat, l. cum præcibus, C. de probationibus, l. generaliter, C. de non numerata. l. stipulatus est, ff. de fideiussorib.* ibi: *Secundum ea verba stipulationis, l. ad probationẽ, C. de probationibus*, ibi: *quem tenor scripturæ designat.* Et ad rem nostram, *text. in l. fideiussores magistratuum, §. pro Aurelio Romulo, ff. de fideiussorib.* ibi: *Lecta subscriptura fideiussionis, Bald. in l. quotiẽs, num. 4. C. de suis & legit. hæred.* vbi dicit, quod verba contractus sunt forma ipsius quæ dat esse rei, neque ei aliquid adi potest aut detrai, *l. in conuentionibus, ff. de verborum obligat.* ibi: *Denique in prætoris stipulationibus nihil immutare licet, neq; adere, neque detrahere, l. septicia, ff. de policitationibus*, ibi: *Formam policitationi datam seruandam esse*, quod pluribus exornat *Tiraquel. in l. si vnquam, verb. libertis, C. de reuocand. donat. nu. 7. cum seqq.*

Contra esto se dize por la otra parte, que ay dos esespecies de maestrage, vno de merchãte, y otro de plata, distintos el vno del otro, y que el de merchante es, para

para mercaderias, no para plata, porq̃ esta solo se puede recebir en virtud del maestrage de plata: y que Simon de Vidacar dio la dicha fiança como maestre de merchante, y la plata se le entregò en la Veracruz, cõmo maestre de plata, y assi no quedaron obligados sus fiadores a la restitucion y paga della; vt in simili en los fiadores del banco que no esten obligados a lo escrito en los libros del banco, si non pertineat ad artem campsoriam, tenet *Bald. cons. 187. generaliter num. 1. & 2. lib. 4. & elegantius cons. 142. quidam Odorosius lib. 5. Paul. cons. 285. lib. 1. Caualcan. decis. 5. nu. 32. p. 2.* Y añaden, que el auerse puesto en la escriptura de fianças la obligaciõ a restituir el oro y plata, que se entregasse a Simon de Vidacar, fue por auerla hecho siguiẽdo el tenor de las obligaciones antiguas, que se haziã en el tiempo que no auia distincion entre el maestrage de plata, y el maestraje de merchante, como lo articulan y prueuan en la 5. pregunta.

Sed his obiectionibus respondītur. Primo, que siendo como es clara la escritura y el tenor della contra contra los fiadores, no pueden euitar la via executiua por excepcion que no sea clara è indubitable, porque en quedando en terminos de dudosa, ha de preualecer el tenor de la escritura, que es clara, y mandar proseguir la execucion, vt tradit notabiliter *Curt. Iunior in l. si quis in conscribendo, num. 47. C. de pactis, Caualcan. decis. 28. num. 48. part. 2.* Y aqui la excepcion de ninguna suerte llega a ser clara: immò potius es claro q̃ no obsta, vt apparebit ex seqq.

Secundo igitur respõdetur, que no ay duda que en su origen el oficio de maestre de nauio lo comprehende todo, assi mercadurias, como oro, y plata, como consta de la ordenança 49. de la casa de la Contratacion, y esto lo confiessa y prueua la otra parte en la di-

cha

cha quinta pregunta. De manera que por ſu calidad original no ſon diſtintos los oficios de maeſtre đ merchanta, y de maeſtre de plata, ſino q̃ el oficio de maeſtre los comprehẽde a ambos, y el maeſtre de merchãta lo es de plata, y puede ſer la nao de merchanta, y ſer el maeſtre della maeſtre de merchanta, y maeſtre de plata, pues las naos de merchanta ſe nombran tambiẽ para traer la plata, como conſta del cap. 17. del aſsiento del aueria, y aſsi pudieron concurrir y concurrierõ ambos maeſtrages en la perſona de Simon de Vidacar. De que reſulta, que la obligaciõ de reſtituyr y pagar el maeſtre todo el oro y plata que ſe le entregare de tornauiage, no es contra la naturaleza de maeſtrage de merchanta, ſino conforme a ella; porque en ſu origen no ay diſtincion de vno a otro, & conſequenter quadra la obligacion y fiança de pagar el oro y plata al maeſtrage de merchanta.

Y no importa la diuiſion que ſe pretende hazer de eſtos dos maeſtrajes, diziendo, que ſe han ſeparado, y que el maeſtrage de merchanta, no comprehende el maeſtraje de plata, y que el entregò del oro, y plata, ſolo ſe haze al maeſtre como maeſtre de plata, y no como maeſtre de merchanta.

Porque ſe reſponde, que ſiendo como es cierto que el maeſtraje de merchanta, comprehende tambien el maeſtraje de plata por ſu naturaleza original, las fianças que miran al oro y plata, pueſtas en las fianças de merchante, abraçan todo lo que aquella fiança tenia de maeſtraje de plata, y quedan los fiadores obligados a ello por la parte que correſpõde al maeſtrage de plata la fiança, y obligacion de merchanta, y eſto no ſe ſe impide por el nombramiento diſtincto, y fiãças del maeſtraje de plata, porque las que ſe dan para el maeſ

 tra-

traje de merchante, en quanto corresponden al de plata, no se derogan, ni inouan por el nueuo nombramiēto del maestraje de plata, sino que si pueden seruir a él, siruen, pues no ay cosa que induzga nouacion, ni se presume, *l. fin. C. de nouationibus.* Conforme a esto auiendo sucedido el caso de ser vno mismo maestre de merchāta, y maestre de plata, la fiāça q̃ dio como maestre de merchāta, de restituir el oro, y plata q̃ se le entregasse, sirue a lo q̃ se le entregò, como a maestre de plata porq̃ el maestraje de plata quedò afiançado en esta parte en la fiança del maestraje de merchanta, en que se incluye el de plata.

Tertio se responde, que quãdo el maestraje de merchanta no comprehendiera por su naturaleza el oro, plata, y perlas que se entregassen de tornauiaje, adhuc siendo expressa la obligacion de restituir el oro, plata, y perlas, se auia de estar a ella, sin tener atencion a la naturaleza del maestraje, *Bald. cons. 182. num. 6 lib. 1.* vbi dicit, id quod solet dici verba esse intelligenda secundum naturam contractus, tunc demum procedere si verba ipsa patiantur, non aliàs, sequitur *Tiraquel. in dict. l. si vnquam, verbo Libertis, numer. 5. & num. 6.* & probatur *in l. fin. C. de dotis promissione, l. 1. C. si plures vna sententia.*

Quarto, porque si las palabras de la dicha escritura, no se entendieran en la forma que dezimos, fueran totalmente superfluas, pues no podian verificarse, ni tener efecto en otra manera, & verba intelligenda sunt, vt aliquid operentur, *l. si quando, ff. de legat. 1. cum pluribus quæ tradit Caualin. milleloquio 156.*

Quinto, que la verdad es, que el entregò del oro, y plata que se hizo en la Veracruz, fue como a maestre de la nao, sin que los oficiales Reales dixessen que

le

le dauan licencia como a maeſtre de plata, ſino como maeſtre de la nao, y en virtud de la obligacion, y fianças que preſentò ante los oficiales Reales, y el auto de los oficiales Reales, dize que ſe le da la licencia en conformidad de los teſtimonios referidos en la peticiõ de Simon de Vidacar, ſe le de la licẽcia, en los quales eſta la eſcritura de la dicha fiança, y es lo miſmo que ſi ſe dixera, que en conformidad della ſe le daua, y lo miſmo que ſi eſtuuiera inſerta en la dicha licencia, quia relatum eſt in referente, *l. aſſe toto, ff. de hæredibus inſtituend. l. ait prætor, §. ſic iudex, ff. de re iudicata*, y conſtando de la eſcritura referida, ſe eſtà a ella, ſin atender la referente, *Bartol. in extra re ad reprimendum, verbo Prout, Bald. in l. 2. numer. 4. C. de errore aduocatorum, Alexand. conſil. 81. numer. 6. & 7. lib. 6. Decius conſil. 63. numer. 6. & conſil. 106. in fin. Rota deciſ. 40. part. 2. diuerſorum, Peregrin. de fideicommiſſ. articul. 16. numer. 111.* y la fiança dize: *Que ſe obligan a que Simon de Vidacar reſtituira todo el oro, y plata, ſegun pareciere por los recaudos que de todo ello ha de traer de los oficiales de la dicha Prouincia donde lo recibiere regiſtrado*, y junta la licencia de los oficiales Reales, con la obligacion y fiança, no puede dudarſe, que los oficiales Reales dieron la licencia conforme a ella, y que comprehende lo que los oficiales Reales hizieron.

Y no obſta dezir, que conforme al capitulo 16. del aſsiento de la aueria, toca a los adminiſtradores della el nombrar maeſtres de plata, aſsi de los galeones como de las naos de merchanta, y que el nombramiento que hizieron fue deſpues de otorgada la dicha fiança, y fue con calidad, que dando fianças Simon de Vidacar en la forma acoſtumbrada exercieſſe el dicho

ofi-

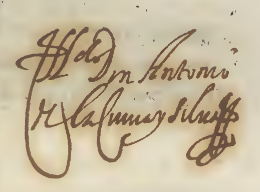
oficio,y que no las dio, y asi no le pudo exercer,ni entregarsele la plata que se le entregò.

Porque se responde,que siendo como es cierto,que la fiança que estaua dada comprehendia el maestrage de plata, es llano que sirue a el, aunque el nombramiento fuesse despues de dada la dicha fiança, *l. hæc conditio, § fin. l. si cum facta, ff. de condition. & demonstration.* quarum decisio procedit in contractibus, vt tradit *Bart. in l. 2. num. 4. ff. de conditio. & demonstratio.* & fortius, en este caso en que no es creyble, que el intento de los administradores en el nombramiento que hizieron, fuesse que no tuuiessen efeto las fianças dadas, entregandose en virtud dellas oro y plata, y asi en la concurrente cantidad de las dichas fianças, quedò afiançado el maestrage, y pudo exercerle Simõ de Vidacar, y quedaron obligados sus fiadores, porque el intento de los administradores es la mayor seguridad de las partes, y en orden a ella dizen en el nombramiento, que se den fianças, y esto no ha de conuertirse en perjuyzio de las mismas partes, para que las dadas no valgan, y queden obligadas en la concurrente cantidad, contra *l. quod fauore, C. de legib. l. quamuis, ff. de pignoratitia actione, ex qua tenet Bartol. ibi numer. 1.* Quod si quis promisit soluere centum impositia, vel dare obsides seu sufficiens pignus, adueniente sic non tenetur creditor non exigere, quia licet alias in alternatiuis debitoris est electio, hæc tamen alternatiua abdicata fuit in fauorem creditoris, & ideo non debet in eius odium retorquere, sequitur & cõprobat *Decia. cons. 12. num. 2. lib. 1.*

Sexto, porque los oficiales Reales de la Veracruz entendieron la materia en la forma dicha, y aunque ellos no pudieron mudar la calidad de la obligacion de

de los fiadores, pudieron declararla con lo que hizieron en virtud della, quia quæ non poteſt corrigere, poteſt interpretare, vt in pluribus probat *Antoni. Gabriel. lib. 6. communi. titulo de regulis iuris, concluſ. 3. nu. 3.* & ex Gabriel in exequut. contractus declaratur ipſius dubietas, *l. ſed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedonian. Socin. conſil. 127. numer. 9. verſ. Prædicta etiam, libr. 1. Paulus conſil. 364. dubio 1. libr. 1. l. 3. §. idem labeo ait, ff. de in rem verſo,* ibi: *Si non peculiare nomen fecit, ſed quaſi dominicæ rationes, plura Tiraq. in l. ſi vnquam verbo Donatione largitus à num. 257.*

Vltimo, quando eſte negocio tuuiera alguna duda, ſe auia de eſtar a las palabras de la eſcritura que ſon claras, *l. 1. §. Magiſtrum, verſicul. In re igitur dubia melius eſt verbis edicta deſeruire, ff. de exercito. actio.* Y ſiendo claras las palabras de la eſcritura, y las excepciones tan dudoſas, ſe ha de mandar hazer la execucion, y remate, vt diximus: & ita pronuntiandum ſpero. Salua in omnibus, &c.



de los fiadores, pudiera declararse lo que hizie-
ron en virtud della, quia qui non potest conquiri, potest interpretari, vt in pluribus probat ... Gabriel. lib. 6. commun. conclus. ... contract. ... & et ... in exemplo, contractus declaratur ipsius dubietas, l. fin. ... ff. ... consil. 127. ... Praedicta ... Parisius consil. 369. ... lib. ... Idem non versa, ibi: si non prouidere ... donationi ... gitur ...

Vltimo, quando este negocio tuuiera alguna duda, se auia de estar a las palabras de la escriptura que son claras, l. 1. §. ... verbo, ... igitur ... verbis ... Y siendo claras las palabras de la escriptura, y las excepciones tan dudosas, se ha de mandar hazer la execucion, y remate, vt diximus. Et ita peto, ... Salua in omnibus, &c.

